Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2014–2015

Aanhangsel van de Handelingen

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

2393

Vragen van de leden **Kerstens** en **Recourt** (beiden PvdA) aan de Ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Veiligheid en Justitie over *het flitsfaillissement bij Princen TransMission* (ingezonden 9 april 2015).

Antwoord van Minister **Asscher** (Sociale Zaken en Werkgelegenheid) mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie (ontvangen 29 mei 2015). Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2014–2015, nr. 2128

Vraag 1
Kent u het bericht «FNV Transport en Logistiek wil flitsfaillissement Princen aanvechten»?[1]

Antwoord 1
Ja.

Vraag 2
Herinnert u zich de eerdere vragen over de flitsfaillissementen bij Neckermann[2] en Estro Kinderopvang?[3]

Antwoord 2
Ja.

Vraag 3
Hoe beoordeelt u na het flitsfaillissement bij Princen TransMission en de eerdere vergelijkbare faillissementen bij Neckermann en Estro kinderopvang het risico van misbruik van de pre-pack methode door werkgevers om goedkoop werknemers aan de kant te zetten op kosten van de maatschappij en de belastingbetaler? In hoeverre biedt de pre-pack methode werkgevers de mogelijkheid om medewerkers te ontslaan die op basis van het reguliere ontslagrecht niet ontslagen zouden zijn?

[1] http://www.transport-online.nl/site/nl/57693/fnv-transport-en-logistiek-wil-flitsfaillissement-princen-aanvechten/
[2] Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2013–2014, nr. 2581
[3] Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2013–2014, nr. 2894

ah-tk-20142015-2393
ISSN 0921 - 7398
's-Gravenhage 2015

Antwoord 3
Vooropgesteld moet worden dat het als ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Veiligheid en Justitie niet aan ons is om deze specifieke praktijksituatie te beoordelen. Deze taak is voorbehouden aan de curator en eventueel aan de rechter als deze hierom wordt gevraagd.
In de aanloop naar het faillissement van Princen TransMission is gebruik gemaakt van een rechtens aanvaarde praktijk, ook wel aangeduid met de term «*pre-pack*» die inmiddels door acht van de elf rechtbanken wordt toegepast. Zij houdt – kort gezegd – in dat de rechtbank, op verzoek van een onderneming die in ernstige financiële problemen verkeert, al voor een mogelijke faillietverklaring in stilte aanwijst wie als curator en rechter-commissaris zullen worden aangesteld mocht het daadwerkelijk tot een faillissement komen. De «pre-pack-praktijk» komt in de kern neer op een aanpassing van een handelwijze die al lange tijd bestaat, namelijk van de voorbereiding van een faillissement en een eventuele doorstart uit dat faillissement. In plaats van dat de schuldenaar en zijn adviseurs de voorbereidingen geheel op eigen gelegenheid treffen, worden in de «*pre-pack praktijk*» de rechtbank die bevoegd is het faillissement uit te spreken, de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris daarbij betrokken.
Doorstarts van nog rendabele bedrijfsonderdelen uit faillissement komen regelmatig voor. Dit was ook al het geval voor de «pre-pack praktijk» werd toegepast en is een logisch gevolg van het feit dat bedrijfsonderdelen behoren tot de boedelactiva die de curator in het faillissement tegen een zo hoog mogelijke prijs te gelde moet maken om de opbrengst vervolgens te verdelen onder de schuldeisers (artikel 68 Fw). De praktijk leert dat zowel de belangen van de gezamenlijke schuldeisers als maatschappelijk belangen (waarmee de curator ook rekening zal moeten houden) er om verschillende redenen veelal bij gebaat zijn, wanneer het aanwezige boedelactief grotendeels aan één koper kan worden verkocht die daarmee een groot deel van de onderneming voortzet.[4]
De schuldeisers, waaronder ook de werknemers, kunnen gebaat zijn bij de «*pre-pack praktijk*». Deze maakt het namelijk mogelijk voor het bestuur of de feitelijk leidinggevenden van een onderneming om het aanstaande faillissement in relatieve rust, onder het toeziend oog van de toekomstig curator, voor te breiden en zodoende de uit het faillissement voortvloeiende schade bij de schuldeisers, waaronder de werknemers, en andere betrokkenen zoveel mogelijk te beperken. Dit komt omdat de voorbereiding ervoor kan zorgen dat de onderneming niet abrupt, maar met «een zachte landing» in het faillissement komt. Ook kan hiermee de kans op een verkoop en daarop volgende doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen tegen een maximale opbrengst en met behoud van zoveel mogelijk werkgelegenheid worden vergroot.
De beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris kunnen ervoor zorgen dat het voorbereidingstraject tijdig wordt bijgestuurd wanneer zij menen dat dit traject een wending neemt die niet in het belang is van de schuldeisers (waaronder ook de werknemers). Bovendien kan met de aanwijzing van een beoogd curator een bijdrage worden geleverd aan de bestrijding van faillissementsfraude en misbruik van het faillissementsrecht. Eenvoudigweg doordat de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris al voor de faillietverklaring betrokken zijn. Zij kunnen in de voorfase van het faillissement waardevolle informatie vergaren, waaronder bijvoorbeeld ook signalen van mogelijke fraude. Mocht sprake zijn van een vooropgezet plan om het faillissementsrecht te misbruiken, dan hebben de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris doordat zij eerder worden betrokken ruimere gelegenheid om dit tijdig te ontdekken en kunnen zij hier een stokje voor steken door de daartoe voorbereide doorstart niet uit te voeren.
De «*pre-pack praktijk*» is dus gericht op de voorbereiding van het aanstaande faillissement en biedt als regeling geen mogelijkheden om werknemers buiten het reguliere ontslagrecht om te ontslaan. Niet door de «pre-pack» maar door het faillissement vervalt een deel van de wettelijke ontslagbescherming. In het Algemeen Overleg Kinderopvang van 24 september 2014 heb ik een onderzoek toegezegd naar de positie van werknemers in faillissement. Dat onderzoek zal ik voor de zomer aan uw Kamer toezenden.

---

[4] Prof. mr. J.J. van Hees, «*Stille bewindvoering: pre-packen en wegwezen?*», Ondernemingsrecht 2014/79.

Vraag 4
Wat klopt er van de bewering van de vakbond dat Princen medewerkers met een oud arboverleden en een zwangere vrouw niet over wil nemen na de voorgenomen doorstart? Is de bewering van de vakbond waar dat Princen een selectie heeft gemaakt aan de hand van oude verzuimverslagen en dat «gezonde» mensen wel worden overgenomen? Hoe beoordeelt u deze gang van zaken? In hoeverre is de handelwijze van Princen volgens u in strijd met het afspiegelingsbeginsel?

Antwoord 4
Ook hier geldt dat wij niet kunnen treden in de concrete feiten en omstandigheden van het individuele geval. In het algemeen geldt dat de wet bepaalt dat de regels die gelden voor een overgang van een onderneming niet van toepassing zijn in geval van een faillissement. Dit betekent dat degene die een onderneming uit een failliete boedel overneemt in beginsel vrij is in de keuze welk personeel hij in dienst wil nemen. De overnemende partij mag in principe ook een contract aanbieden met andere arbeidsvoorwaarden, zolang die passen binnen de wettelijke eisen en de eventueel van toepassing zijnde cao. De verkrijger mag op grond van gelijke behandelingswetgeving bij zijn aannamebeleid echter geen ongerechtvaardigd onderscheid maken.
Hoewel het afspiegelingsbeginsel dus niet van toepassing is, kan de doorstarter bij een doorstart van een onderneming uit faillissement toch rekening houden met dit beginsel bij de keuze welke werknemers hij een baan aanbiedt. De doorstarter kan hier verschillende redenen voor hebben. Zo zal hij het vertrouwen van het personeel dat hij overneemt willen behouden; selectie op basis van het objectieve afspiegelingsbeginsel kan hieraan bijdragen. Ook kan het toepassen van het afspiegelingsbeginsel van belang zijn om ervoor te zorgen dat in de onderneming die doorstart een goede personele opbouw van de organisatie blijft bestaan.

Vraag 5
Bent u bereid om bij de het wetsvoorstel tot herziening strafbaarstelling faillissementsfraude[5] aandacht te besteden aan deze vorm van misbruik van de pre-packmethode? Zo ja, op welke wijze? Hoe denkt u deze vorm van misbruik te kunnen voorkomen? Welke (aanvullende) waarborgen zouden in dit kader in de wet opgenomen kunnen worden? Hoe kijkt u aan tegen het toekennen van een formele rol aan de ondernemingsraad of de vakbond hierbij?

Antwoord 5
De strafbaarstelling van faillissementsfraude, zoals thans neergelegd in het Wetboek van Strafrecht, en die wordt herzien door het wetsvoorstel herziening strafbaarstelling faillissementsfraude (Kamerstukken 33 994) ziet in essentie op het verbinden van sancties aan het handelen in strijd met de belangrijkste normen neergelegd in de Faillissementswet (in het bijzonder het schenden van de inlichtingenplicht aan de curator, het onttrekken van goederen aan de boedel en het wederrechtelijk bevoordelen van schuldeisers). Is in een pre-pack situatie sprake van dergelijk handelen, dan dient te zijn gewaarborgd dat het strafrecht onverkort van toepassing is. Voor het overige is het aan de (beoogd) curator en de (beoogd) rechter-commissaris om te waken over de behartiging van de belangen van werknemers, als schuldeisers, in een pre-pack-situatie en een in dat kader beoogde doorstart. Zo zal er op moeten worden toegezien dat economisch rendabele bedrijfsonderdelen zoveel mogelijk daadwerkelijk kunnen doorstarten, om onnodig werkgelegenheidsverlies te voorkomen.

Vraag 6
Op welke termijn kan de Kamer de nota naar aanleiding van het verslag bij de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude verwachten zodat het wetgevingstraject spoedig voortgezet kan worden?

---

[5] Kamerstuk 33 994

Antwoord 6
Uw Kamer heeft de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel herziening strafbaarstelling faillissementsfraude op 28 april jl. ontvangen (Kamerstukken II 2014/15, 33 994, nr. 6).